



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Corte d'Appello di Venezia

Sezione I civile

R.G. 877/15

La Corte d'Appello, nella seguente composizione:

dott.ssa Paola Di Francesco	Presidente
dott. Guido Santoro	Consigliere
dott.ssa Caterina Passarelli	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nella causa civile promossa

da

VALENTINO e MICHELE, rappresentati e difesi

in giudizio dall'avv. Mauro Meneghini e dall'avv. Martina Zancan, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima, per procura;

appellanti

contro

SPA, rappresentata e difesa in giudizio dall'avv.

per procura;



appellata

CONCLUSIONI

Per parte appellante:

piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello, *contrariis reiectis*,

nel merito

- l'appello proposto contro la sentenza in epigrafe e, in riforma di essa, dichiarare inammissibili e comunque rigettare, perché infondate, tutte le domande di s.p.a.;

- in subordine, in denegata ipotesi di delle domande di s.p.a., ridotto il risarcimento spettante alla s.p.a. per quota pari al 20% (pari alla percentuale di soddisfacimento dei crediti chirografari assicurata nel concordato omologato di Conceria s.r.l. in liq.), ridurlo ulteriormente, per le ragioni esposte dagli appellanti, ai sensi dell'art. 1227 c.c.

- spese e competenze di entrambi i gradi rifuse

in via istruttoria

- ammettere le istanze istruttorie articolate in primo grado dagli odierni appellanti nella memoria ex art. 183 sesto comma n. 2) c.p.c. (in atti) e non ammesse con ordinanza 2.02.2011

- disporre il confronto fra i testi Cristina e Giancarlo (ribadendosi che l'istanza è motivata in ragione della discutibile attendibilità del secondo, le dichiarazioni rese dal teste, nei punti in cui divergono da quelle della teste non conciliandosi: i) con l'ammissione resa dal teste in ordine al fatto che dall'autunno 2007 in poi alla s.r.l. era contestato il mancato pagamento di numerose forniture risalenti, e con l'ulteriore ammissione per cui l'attore, alla metà 2008, aveva accettato assegni bancari postdatati dopo una serie di insoluti su



ri.ba.; ii) col doc. 5 fasc. convenuti (mastrino 1.01.2008 – 6.04.2009: riporta le fatture emesse nel periodo dall'attore e attesta, fin dai primi 2008, pagamenti gravemente irregolari, es. perché parziali e singolarmente tardivi) iii) col bilancio 2007 di Conceria s.r.l., depositato e reso pubblico nel giugno 2008, ove era esposto l'avvenuta perdita del patrimonio sociale).

Per parte appellata:

Rigettarsi l'appello proposto dai sigg. Valentino e Michele in quanto infondato in fatto ed in diritto, confermandosi la sentenza del Tribunale di Vicenza, con ogni conseguenza di legge.

In ogni caso, con rifusione dei compensi e spese, ivi compreso il 15% a titolo di spese generali, CPA ed iva, se ed in quanto dovuta.

In via istruttoria:

Ci si oppone al confronto tra testimoni richiesto dagli appellanti in quanto totalmente ininfluenza ed irrilevante ai fini della decisione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 2/11/2009, la Spa Unipersonale conveniva in giudizio avanti il Tribunale di Vicenza la Conceria Srl in liquidazione i soci amministratori, Valentino e Michele nonché le socie, Carla e Marcella chiedendone la condanna in solido al risarcimento del danno subito per il mancato pagamento delle forniture eseguite a favore della Conceria nel periodo marzo '08 - marzo '09, pari ad €. 73.718,27. A fondamento della pretesa, Spa invocava la responsabilità della società debitrice e dei soci ai sensi dell'art. 2476, commi 6 e 7, cod. civ., per aver compiuto atti tesi a danneggiare intenzionalmente i terzi, nonché degli amministratori ex artt. 2485 e 2486 cod. civ., per aver omesso gli adempimenti di



cui all'art. 2482 *ter* cod. civ. allorquando, ancora nel 2007, il capitale sociale si era completamente azzerato.

Si costituivano gli amministratori ed i soci, chiedendo il rigetto delle domande.

Istruita la causa mediante prove testimoniali, con sentenza n. 95 del 3/11/2016, il Tribunale di Vicenza dichiarava improcedibili le domande nei confronti della Conceria srl in liquidazione in quanto ammessa a concordato preventivo; la domanda attorea nei confronti dei convenuti Valentino e Michele che condannava, in solido tra loro, al risarcimento a favore della Spa, del danno subito dalla medesima, commisurato alla differenza tra il credito originario dell'attrice – pari a €. 73.718,27 – e l'importo percepito in esecuzione del concordato preventivo della Conceria rigettava la domanda ex art.2476 cc, settimo comma, nei confronti delle socie Carla Triolo e Marcella Trafica, non sussistendo la prova di una condotta intenzionalmente rivolta a danneggiare un terzo.

Con atto di citazione notificato il 6/3/2017, Valentino e Michele proponevano tempestivo appello, cui resisteva Spa Unipersonale, regolarmente costituita.

Precisate le conclusioni all'udienza del 12/7/18 come in epigrafe riportate, la Corte tratteneva la causa in decisione alla scadenza dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La vicenda trae origine dal fatto che Conceria aveva ricevuto da nel periodo 31/3/08-20/3/09, in base ad un rapporto sviluppatosi fin da epoca anteriore, delle forniture di merce per €.73.718,27 senza pagare il corrispettivo, circostanza pacifica e documentata (v. docc.1-32 att.).



Manifestata la difficoltà di pagare tutti i propri creditori in data 6-14/4/09 (v. doc. 35 att.) ed esclusa la percorribilità di altre soluzioni (v. doc. 38 att.), Conceria aveva presentato un piano di concordato, successivamente omologato, fondato sulla cessione dei beni esistenti nel patrimonio sociale e sull'apporto dei soci amministratori, Michele e Valentino di una disponibilità liquida pari ad €.450.000,00 (v. doc.45 att.).

Nell'atto introduttivo che ha dato avvio all'azione conclusa in primo grado con la sentenza impugnata, ha fatto valere due distinti profili di responsabilità affermando - per la parte che interessa in questa sede - che la condotta degli amministratori:

- integrava certamente l'ipotesi di cui all'art.2476 cc, sesto comma, per aver richiesto la prosecuzione delle forniture negli anni 2008 e 2009 nonostante le risultanze negative della gestione dell'anno sociale 2007 (responsabilità in cui erano incorse anche le socie e per aver approvato il bilancio al 31/12/07 nonostante la evidenziazione delle perdite);

- costituiva inadempimento agli obblighi di cui all'art.2482 *ter* cc da cui discendeva *una diversa fonte di responsabilità, ossia quella disciplinata dagli artt.2485 e 2486 cc, che (anda)va ad aggiungersi a quella sopra delineata* (cfr. pag.7 atto citaz.).

Con la sentenza impugnata, il Tribunale di Vicenza, in composizione collegiale, ha affermato:

- l'improcedibilità delle domande proposte da spa nei confronti della società Conceria srl in liquidazione "*...in ragione dell'ammissione della medesima società alla procedura di concordato preventivo poi omologato, che pacificamente, comporta ai sensi di cui all'art.184 l.fall. l'esdebitazione della società verso tutti i creditori anteriori (come l'odierna attrice)...*";



- l'infondatezza dell'azione proposta ex art. 2476 cc, settimo comma, nei confronti dei soci non amministratori in mancanza della necessaria ed indefettibile prova della ingerenza delle singole socie nella gestione dell'amministrazione sociale con la precisa volontà di danneggiare spa, non essendo sufficiente, a tal fine, la condivisione di intenti derivante dal vincolo di coniugio delle stesse con i due soci amministratori o l'approvazione dei bilanci con la consapevolezza delle perdite superiori al capitale sociale;

- la sussistenza della responsabilità dei soci amministratori in base al combinato disposto di cui agli artt. 2476, sesto comma, e 2394 cc, posto che tale ultima norma è applicabile anche alle società a responsabilità limitata e senza preclusione in caso di ammissione alla procedura per concordato preventivo, tenuto conto che la grave violazione pacificamente compiuta dagli amministratori con la prosecuzione dell'attività sociale a capitale eroso aveva direttamente danneggiato il terzo creditore, senza che fosse stata provata la conoscenza dello stato di insolvenza in capo a Da tale accertata responsabilità conseguiva la condanna di Michele e Valentino al risarcimento del danno subito da pari alla differenza tra l'ammontare complessivo del credito (€.73.718,27) e la percentuale riscossa in esecuzione del piano di concordato cui la Conceria era stata ammessa (€.15.149,10).

Con l'impugnazione, Valentino e Michele lamentano l'erroneità della decisione:

1. nella parte in cui non si ritiene raggiunta la prova della conoscenza in capo a dello stato di insolvenza della Conceria, senza alcuna pronuncia sui fatti allegati e senza valutare correttamente il materiale probatorio acquisito da



- cui quella conoscenza era ricavabile con conseguente accettazione del rischio di nella prosecuzione delle forniture;
2. nella parte in cui è stata ritenuta proponibile l'azione ex art.2394 cc nonostante la presentazione e l'omologazione di un piano di concordato preventivo;
 3. nella parte in cui ha l'azione spettante ai creditori sociali senza tenere conto che:
 - il danno dei creditori è un riflesso di quello subito dalla società per cui può trovare ristoro entro la perdita incrementale, e che i fratelli avevano messo a disposizione dei creditori una somma corrispondente a detta perdita di talchè la domanda costituiva una ingiusta duplicazione del danno già risarcito;
 - l'azione ex art.2394 cc era preclusa dalla transazione raggiunta tra la società e gli amministratori che si erano impegnati a corrispondere alla prima la somma di €.450.000,00, somma che aveva consentito la presentazione della proposta di concordato, accettata ex art.174 lf dai creditori;
 - mancava la prova della novità delle operazioni di acquisto di materie prime per evadere ordini già in portafoglio con conseguente insussistenza di un danno risarcibile per prosecuzione dell'attività sociale a capitale eroso;
 4. nella parte in cui ha ritenuto fondata l'azione ex art.2476, sesto comma, cc cumulativamente a quella ex art.2394 cc nonostante l'impossibilità logica del cumulo data la diversa natura del danno, collegato, nel primo caso, a quello subito dalla società e, nell'altro, alla lesione diretta di un diritto patrimoniale del terzo.

Appare opportuno esaminare i motivi di appello secondo un ordine logico-giuridico atteso che la domanda, così come originariamente proposta da



spa, presuppone il superamento di varie questioni non propriamente risolte nella sentenza impugnata.

Circa il preliminare inquadramento delle azioni proposte.

Come già evidenziato, aveva agito facendo valere due distinti profili di responsabilità (quello di cui all'art.2476 cc, sesto comma, e quello, definito aggiuntivo, riconducibile agli artt.2485 e 2486 cc per aver gli stessi amministratori proseguito l'attività sociale nonostante l'azzeramento del capitale) ed aveva ottenuto ragione con la sentenza impugnata la quale aveva riconosciuto la responsabilità degli amministratori in base al "*coordinato disposto di cui agli artt. 2476 sesto comma e 2394 cc*".

Ora, tale pronuncia sembra creare una commistione tra le azioni distintamente proposte da spa con conseguente fondamento della doglianza attinente alla affermata impossibilità del cumulo giuridico, sulla base dei medesimi fatti, dell'azione ex art.2476 cc, sesto comma, e dell'azione ex art.2394 cc.

Nella sentenza impugnata, infatti, non risulta evidenziata la differenza tra le norme invocate che, invece, vengono interpretate come se fossero l'una, il completamento dell'altra sulla base di un ragionamento che erroneamente mette insieme i fattori distintivi delle diverse fattispecie; in particolare, il Tribunale aveva ritenuto che "*...continuando a svolgere l'esercizio dell'impresa con nuovi atti gestori....gli amministratori avessero posto in essere condotte connotate da dolo...ovvero da colpa grave...*" e, dopo aver precisato che "*...è richiesto dalla norma che il danno del terzo sia diretto ..*", aveva contraddittoriamente concluso che tale requisito ricorresse "*... nel caso di specie, non essendovi un danno diretto per la società in concordato, già per il fatto che attraverso la censurata condotta dei suoi amministratori...la società in situazione di dissesto patrimoniale era venuta ad avvantaggiarsi delle prestazioni patrimoniali - le forniture di cui si*



controverte - eseguite dal terzo (nella specie spa) che altrimenti non avrebbe ottenuto, e quindi non potrebbe dirsi direttamente danneggiata”.

Una tale ricostruzione, che sembra dedurre l'esistenza di un danno diretto del creditore dal fatto che questo è escluso per la società, non trova alcun riscontro normativo.

Infatti, l'azione ex art.2476, sesto comma, cc è diversa per presupposti, oggetto e finalità rispetto a quella di cui all'art.2394 cc posto che la prima, correlata all'azione di cui all'art. 2395 cc, spetta al terzo che risulti danneggiato da atti colposi o dolosi degli amministratori e presuppone che il danno non costituisca il mero riflesso del pregiudizio che abbia colpito la società ma sia una conseguenza diretta ed immediata del comportamento denunciato; per contro, l'altra è volta al risarcimento del danno indirettamente derivato al creditore lesa dall'inosservanza degli obblighi incombenti sull'amministratore (cfr. Cass. 21517/16, 8458/14; 6870/10).

Nel caso di specie, ha agito invocando entrambe le norme appena riportate, per cui va esaminata la sussistenza dei presupposti di ciascuna delle corrispondenti azioni mediante valutazioni distinte ed autonome. E, quindi:

a) *per quanto riguarda l'azione individuale ex art.2476, sesto comma, cc, si tratta di rimedio utilmente esperibile solo quando la violazione posta in essere dall'amministratore con dolo o colpa grave colpisca in via immediata e diretta un diritto soggettivo del terzo, ossia quando la lesione della sfera giuridico-patrimoniale del terzo sia in rapporto causale diretto con la condotta del soggetto agente; nel caso di specie, il difetto di un tale diretta correlazione del danno, esclude il fondamento dell'azione. Infatti, il comportamento degli amministratori, che hanno proseguito l'attività sociale nonostante l'erosione del capitale sociale, costituisce violazione di norme poste a tutela della*



conservazione del patrimonio della società che solo di riflesso incide sulla sfera giuridica dei creditori sociali: più precisamente, era titolare di un diritto di credito verso la società la cui compressione è derivata dall'inadempimento degli amministratori ai doveri imposti dall'art.2482 *ter* cc in caso di sottocapitalizzazione, con la conseguenza che la prosecuzione dell'attività sociale ha inciso direttamente sull'integrità del patrimonio sociale, patrimonio sociale che, di conseguenza, è divenuto insufficiente a soddisfare i creditori sociali. Il rapporto mediato del danno appare evidente di talché la pretesa risarcitoria fondata sull'azione di cui all'art.2476, sesto comma, cc (o art.2395 cc) non poteva (e non può) essere

- b) *per quanto riguarda l'azione ex art.2394 cc*, si tratta di un rimedio previsto al fine di rafforzare la tutela dei creditori qualora, per l'inosservanza da parte degli amministratori degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, questo risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. E la previsione di tale rimedio all'interno della disciplina delle società per azioni, non ne preclude l'applicazione analogica anche alle società a responsabilità limitata, come nel caso in esame, dovendosi attribuire ad un difetto di coordinamento tra le norme la mancata speculare specificazione, come nel regime precedente (cfr. Trib. Milano 7/2/13). Non è, poi, questa la sede per approfondire il discusso tema sulla natura del rimedio data la mancata impugnazione sul punto, tuttavia, appare necessario premettere che tale azione di responsabilità si colloca al di fuori di un vincolo obbligatorio diretto tra i creditori e gli amministratori, configurandosi, pertanto, come azione extracontrattuale (Cass.24715/15), e si pone come rimedio del tutto indipendente ed autonomo rispetto alla corrispondente azione sociale, con esclusione, quindi, dell'attribuzione di una valenza surrogatoria rispetto ad



essa. Tale premessa, già acquisita dal Tribunale, consente di individuare, con riferimento a ciascun motivo di appello, la disciplina applicabile, in relazione alla distribuzione dell'onere della prova ed ai criteri di determinazione dei danni risarcibili.

Circa la proponibilità dell'azione ex art.2394 cc in caso di concordato preventivo.

Gli appellanti lamentano che la sentenza impugnata, nel ritenere proponibile l'azione ex art.2394 cc nonostante la presentazione e omologazione di un piano di concordato preventivo, ha aderito integralmente alla motivazione espressa dal Tribunale di Piacenza in data 12/2/15, riportandone ampi stralci, senza tenere conto che la questione era stata oggetto anche di pronunce contrarie, fra cui quella più recente della Corte di Appello di Bologna del 5/6/17.

Il motivo di doglianza non ha pregio.

E' pur vero che la questione in esame, a livello dottrinale, è stata molto discussa e che è stata diversamente risolta dalla giurisprudenza, tuttavia, prescindendo dalle pronunce risalenti ad epoca anteriore alla vigente riforma delle procedure concorsuali richiamate, non si può condividere il convincimento espresso dalla Corte d'Appello di Bologna in data 5/6/17 volto a negare l'esperibilità dell'azione di responsabilità sul presupposto della estinzione dei crediti per la parte che supera la percentuale promessa o prospettata nella proposta concordataria.

In realtà, l'omologazione di un concordato preventivo non estingue affatto i crediti nella parte falcidiata, come si deduce dal fatto che l'effetto esdebitatorio non si produce per i coobbligati ex art.184 lf, secondo comma, e dal fatto che, in caso di risoluzione del concordato con successivo fallimento, l'insinuazione al passivo riguarda l'intero credito: l'avvenuta omologazione del concordato rende soltanto inesigibile il credito per la porzione eccedente la percentuale di



soddisfacimento prevista nel piano senza determinare alcuna estinzione. Inoltre, l'azione dei creditori verso gli amministratori ha carattere autonomo e finalità di integrazione della garanzia patrimoniale in quanto rivolta ad un soggetto terzo rispetto alla società debitrice con cui vige il *pactum de non petendo*; né può dirsi che l'art.184 lf, nell'affermare la obbligatorietà del concordato omologato, lasci salvi i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati senza menzionare gli amministratori, esclusi anche dal secondo comma, laddove si afferma l'efficacia del concordato anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, posto che gli amministratori non possono essere parificati né ai coobbligati né ai soci illimitatamente responsabili, rispetto ai quali la valutazione da parte dei creditori della convenienza del concordato, rispetto alla alternativa fallimentare, passa anche attraverso l'esame dei loro patrimoni.

Pertanto, il patto di concordato produce i suoi effetti in relazione al patrimonio dell'impresa, e non rispetto al patrimonio di un terzo quale è l'amministratore, dovendosi anche tenere conto che, diversamente, la presentazione di una domanda di ammissione a tale procedura potrebbe diventare un facile strumento opportunistico per evitare responsabilità in caso di *mala gestio*.

Circa la pretesa insussistenza dei presupposti di dell'azione di responsabilità nel caso di specie.

Gli appellanti sostengono che non vi erano i presupposti per dell'azione avendo loro messo a disposizione dei creditori una somma corrispondente alla perdita incrementale, perdita che segnava il limite del risarcimento a vantaggio di tutti i creditori e costituiva una transazione raggiunta tra la società e gli amministratori che precludeva ogni ulteriore richiesta risarcitoria; in ogni caso, il Tribunale non aveva considerato che le forniture di rientrano nella gestione conservativa del patrimonio aziendale,



necessarie per consentire l'evasione di ordini già acquisiti e che spettava all'attrice provare quali erano le nuove operazioni che avrebbero aggravato il dissesto.

Il motivo è fondato.

La sentenza impugnata ha condannato i fratelli [redacted] quali amministratori di Conceria [redacted] srl, al risarcimento del danno subito da [redacted] danno commisurato alla differenza tra l'ammontare complessivo del credito e la percentuale pagata in sede di concordato.

In realtà, un tale automatismo non corrisponde alla funzione risarcitoria dell'azione esperita che presuppone l'accertamento della illiceità della condotta dell'amministratore nel proseguire l'attività quando il patrimonio sociale è ormai insufficiente alla soddisfazione dei creditori. E' pur vero che il carattere autonomo dell'azione consente di riconoscere la legittimazione attiva al singolo creditore il quale agisce per il risarcimento del proprio danno conseguente al mancato soddisfacimento del credito, contrariamente a quanto accade se si riconoscesse natura surrogatoria all'azione, finalizzata ad un incremento della garanzia patrimoniale di cui si gioverebbe l'intera massa dei creditori; tuttavia, la formulazione dell'art.2394 cc, che riconosce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori quando il patrimonio sociale divenga insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti, induce a ritenere che il parametro risarcitorio resti l'entità della lesione del patrimonio sociale, come avviene quando - ed è la maggior parte dei casi - ad agire sia il curatore fallimentare. Diversamente, in astratto, l'azione esperita da ciascun creditore porterebbe iniquamente a conseguire un risarcimento maggiore rispetto all'ipotesi in cui fosse il solo curatore ad agire per la massa dei creditori.

Ne consegue che la natura autonoma dell'azione di responsabilità di cui all'art.2394 cc comporta che l'esito favorevole di essa possa giovare unicamente



Pertanto, la domanda di _____ non può essere _____ in quanto manca la prova che la prosecuzione dell'attività sociale, dopo il verificarsi della causa di scioglimento di cui all'art.2484 n.4 cc, abbia comportato un danno alla società ulteriore rispetto alla perdita incrementale dichiaratamente sanata con la somma di €.450.000,00 e che, di riflesso, tale eventuale eccedenza si sia tradotta in uno specifico danno per il singolo creditore attore pari alla differenza tra il complessivo ammontare del credito e la parte soddisfatta in sede concordataria. Il convincimento espresso rende superfluo l'esame di ogni altra questione.

Per quanto sopra esposto, l'appello deve essere _____ e, in riforma della sentenza n. 95/17 del Tribunale di Vicenza nella parte oggetto di impugnazione, deve essere rigettata la domanda risarcitoria proposta da _____ spa.

Per quanto riguarda le spese processuali, queste vanno compensate per entrambi i gradi di giudizio in considerazione della particolarità e novità della dirimente questione avente ad oggetto il criterio di quantificazione del danno per il creditore che agisce ex art.2394 cc.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1. _____ l'appello e, per l'effetto, a parziale riforma della sentenza n. 95 pronunciata in data 3/11/17 dal Tribunale di Vicenza, ferma in ogni altro capo, rigetta la domanda proposta da _____ spa nei confronti di _____ Michele e _____ Valentino;
2. _____ compensa integralmente le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Venezia, 11/12/2018

Il Presidente



Paola Di Francesco

Il Consigliere rel.

Caterina Passarelli

